RIFLESSIONI

SOPRA

LA GENERALE RIFORMA

DE'

CODICI CIVILI

DELL' AVVOCATO

CARLO BOSELLINI

Pubblicate nei Quaderni IV. e V. degli Opuscoli Letterarii di Bologna.

BOLOGNA

TIPOGRAFIA BORTOLOTTI E FELCINI

1824.

RIFLESSIONI

SOPRA LA GENERALE RIFORMA

DE'

CODICI CIVILI

Nihil est civitati praestantius, quem leges rectae positae.

Euripid.

La Legislazione civile è quella scienza che ha per iscopo la guarentigia de' personali diritti, e la sicurezza delle proprietà, e della fede dei contratti, dell'osservanza delle obbligazioni, non che di promuovere fra i cittadini que' reciproci servigi che tendono al bene delle famiglie, all'ordine sociale, ed alla pubblica prosperità.

Si è creduto da molti rendersi di maggior importanza la legislazione criminale a fronte della civile, trattandosi in quella dell' onore, della salvezza, e della vita de' cittadini, quando in questa non si tratta che di proprietà, e di vantaggi personali; onde per essa pretesa maggior importanza molti scrittori si applicarono ad accrescere i progressi della criminale, lasciando, dirò così, in abbandono la legislazione civile, ritenendosi generalmente nel positivo sul supposto che i giureconsulti romani avessero portato in questa tutta la scienza, e la perfezione. Ma quanto mai va lontana dal vero sì fatta sentenza! Quando si vorrà ben riflettere sulla verità, si scorgerà facilmente appartenere la più grande importanza alla legislazione civile; imperciocchè la criminale non comprende realmente che un picciol numero di membri della società, ed un picciol numero di azioni, laddove al contrario la civile abbraccia ogni diritto, tutte le persone, e quasi tutte le

azioni, la stessa difesa del debole, e dell'innocente contro il potente, e contro la malizia. E cosa sarebbe poi la vita, la salvezza, l'onore di ciascuno senza la sicurezza delle proprietà e dei diritti dei cittadini; se mancasse nel difetto delle leggi, e dell'istituzione de' magistrati il ben essere delle persone; se non esistesse una direzione negli atti civili e giudiziarj, o se rimanessero nell'incertezza queste garanzie? Aggiungasi essere più importante la legislazione civile, mentre con saggie leggi civili molte volte non solo si prevengono, ma s'impediscono gli attentati, e gli stessi delitti: e l'esperienza dimostra che ove l'amministrazione della giustizia sia più giusta e retta, a proporzione diminuiscono, e spariscono i mali della società, che provengono sovente dalla mancanza di tale difesa, e dalle iniquità effetto di una mal regolata giustizia. Un animo fiero che sente di aver diritto alla garanzia de' suoi possedimenti, e diritti, perchè tale è lo scopo dell'unione sociale, scorgendo che per cagione di leggi malfatte, e peggio eseguite viene spogliato ingiustamente del proprio, o per mancanza di mezzi non può ottener giustizia, si abbandona all'odio, alla rabbia, agli ~~attentati: ed anche~~ quando la virtù, e la religione frenano queste pericolose passioni~~; si forma~~ sempre per l'ingiustizia, ed eziandio solo per procrastinamenti nella giustizia, e per i danni che ne sono la conseguenza, o per altissimi dispendii, un sentimento di disdegno, di oppressione funesto alle patrie affezioni. Quante volte migliaja di padri di famiglia non si videro gettati nell'afflizione, e talvolta nella disperazione, spogliati essendo da quelle leggi, e per quei magistrati che dovevano servire ad essi di scudo per la loro sicurezza? Ed anche quando simili ingiusti spogliamenti non produssero colpe, e delitti, divennero cagione ad alcuni sventurati di gettarsi nel cammino del disonore, della bassezza, dell'infamia. Si credette, ma invano, di potervi porre riparo con l'enormità delle pene,

debile ritegno ove manca la saggezza nelle leggi civili.

Io non comprendo come l'importanza di questa legislazione non sia stata ancora conosciuta dai filosofi, e come non conobbero essi quanto interessi al bene della società il determinare i diritti, ed i doveri de' cittadini, de' mariti, delle spose, dei padri, figli, tutori, pupilli, e di dirigere i cittadini, e gli abitanti di uno stato nelle loro alienazioni, convenzioni, ne' loro impegni, su ciascuno dei quali rapporti è d'uopo che la legge s'intrometta per la pace e comune tranquillità: e come un buon codice civile possa concorrere ai progressi dell'agricoltura, delle arti, del commercio, delle scienze, in fine ad ogni più gentile incivilimento. Che dirò poi dei vantaggi che arreca una saggia legislazione civile al miglioramento dei costumi, al rispetto istesso della religione?

In una mia opera ho indicati gli sforzi dei legislatori per istabilire saggie leggi civili, ed una retta amministrazione della giustizia. Quantunque non conosciamo le leggi degli antichi popoli se non se per pochi frammenti che ci restano, il che viene confirmato dall'illustre Pastoret (*), il quale ci fa conoscere come l'antica legislazione egiziaca, la più celebre nell'antichità, veniva contenuta da ben otto volumi, si può però congetturare che i medesimi seguendo le norme della naturale giustizia non avevano d'uopo di tante leggi civili: e giudicando i tribunali generalmente nel difetto delle leggi coi principj del retto, essi furono sovente più felici nel rimanere immuni da quella scienza involuta, che si è amato chiamare Giurisprudenza, e ben diversa da quella scienza che si fonda nella cognizione di tutto ciò che è giusto e retto, e su la socievole natura dell'uomo, e ne' sentimenti del bene presso ciascuno. In detta mia opera aggiunsi un quadro

(*) Hist. de la legisl. Aegypt. T. I.

storico delle leggi romane, e dei diversi codici sotto la repubblica, e sotto gl' imperatori, in cui indicai le cagioni di tutti gli abusi di una cattiva amministrazione della giustizia, cioè dell' incertezza, variazione, e complicazione del diritto, della corruttela dei magistrati, della multiplicità dei litigj, e come i mali si accrebbero con quei mezzi stessi, con cui si pretendeva porvi riparo, cioè con la confezione di nuove leggi, e di nuovi codici. Nulla dirò degli altri difetti delle leggi romane, sia per mancanza di rapporti generali, sia per leggi esclusive, permissive, personali, retroattive, e sovente contradditorie. Diedi un cenno di quei sovrani, che nei moderni tempi hanno fatto ai loro popoli il benefizio di generali ordinazioni, o di leggi estese sopra i più importanti oggetti civili, e vieppiù di quelli che ebbero il lodevole ardimento di dare una generale legislazione civile. Devesi osservare a lode de' moderni legislatori di aver essi rigettate molte leggi inutili, viziose, esclusive, e soprattutto di aver procurato loro il vantaggio dei rapporti generali, e quasi sempre sbandite le leggi che portavano la retroattività tanto perniciosa, e togliendo efficacia ad ogni legge straniera, alle sentenze dei tribunali, ed alle consuetudini indeterminate; e finalmente per avere offerto leggi esposte con maggior chiarezza, e precisione, e codici meglio ordinati.

Ma un attento esame sopra le leggi, ed i codici moderni non può a meno di non far conoscere non avere i nuovi legislatori portato alla scienza legislativa civile quel grado di perfezione, di cui sembra suscettibile nell' aumento dei lumi scientifici, e per avere alcuni legislatori mantenuta una certa complicazione opposta alla necessaria semplicità dei codici, e per non aver ancora ben determinate tutte le massime necessarie alla conservazione delle proprietà, e della fede delle convenzioni conforme ai principj della pubblica economia.

Mi sia permesso avvertire non potersi ottenere giammai

una retta giustizia, se non viene adottata la pubblicità nei giudizj civili in quei casi, in cui non si oppongano e la religione, e i buoni costumi, e se non vengano favorite le convenzioni in iscritto, quando vi possa essere opportunità di tempo, di luogo e di circostanze fra contraenti, e seco la certa data degli atti; se non viene ammessa nelle testimonianze presso i tribunali la prova verbalmente fatta. La pubblicità è il solo mezzo d'impedire gli attentati della malvagità contro la verità, e l'innocenza. Le convenzioni in iscritto, e la certa data rendono più certi i patti, e perciò meno sottoposti ad incertezze, a frodi, a litigj. La prova verbalmente fatta tende a far meglio conoscere la sincerità, a proscrivere gli artifizj della mala fede, ad impedire il prolungamento dei litigj, e le cavillazioni, e l'enormità dei dispendj nella giustizia.

Uno però dei maggiori difetti dei codici moderni consiste, a mio avviso, nell'aver abbandonato generalmente la facoltà d'interpretare le leggi, le convenzioni, o la verità dei fatti agli stessi giudici, e tribunali, costituendo i medesimi in un punto e giudici del certo diritto, e dell'equità, per cui spesso si trovano posti in assoluto arbitrio di giudicare, secondando ingiuste passioni, ora per la legge, ora contro la legge. Ma di ciò in appresso.

Questi codici vanno pure sottoposti ad un massimo difetto, quello cioè della fiscalità. Ho dimostrato in una mia opera (*) come si possa formare in uno stato una potente finanza senza che sia uopo ricavare una rendita pubblica dall'amministrazione della giustizia, dovendo essere questa riguardata come uno stabilimento sostenibile soltanto con compensative retribuzioni molto differenti dal tributo; onde anche quando vi si applichino il marchio della carta, e la tassa delle registrazioni, l'azienda di

(*) Delle sorgenti della ricchezza privata, e pubblica.

questi diritti, od oneri debba venire trattata separatamente, ed indipendentemente dal ministero della finanza per contenerla ne' limiti del bisogno della sicurezza delle proprietà. Mi è forza il dire, che fu ben male augurata l'istituzione di varii tributi che si stabilirono sulla discordia dei cittadini, per cui l'interesse della finanza rendesi sovente opposto alla pace delle famiglie, alla diminuzione delle liti, alla riforma della legislazione civile: e fino a tanto che Regnanti magnanimi e benefici non rinunzieranno a simili tributi, o che sapienti ministri non sapranno sostituire rami innocui di ricchezza per sostegno della giustizia, non potrà giammai il genere umano sperare, non dirò che sieno tolti, ma diminuiti gli abusi di una difettosa legislazione civile, e dell'amministrazione giudiziaria. Ma è d'uopo pure indicare un abuso che toglie alle classi povere, che ne hanno più bisogno, la protezione delle leggi, e dei magistrati, cioè gli alti dispendj della giustizia. Siami permesso d'indicare come il più utile riparo l'istituzione di magistrature gratuite per tutte le cause di poca entità, o minime. E perchè non potrebbero a queste magistrature venir chiamati tutti quelli, che aspirano all'esercizio ne' fori nella qualità di patrocinatori, avvocati, giudici, e cancellieri? Perchè non potrebbero dalla legge venir costretti ad intraprendere essi simili uffizi per alcuni anni, acquistando allora un giusto titolo agl'impieghi di giudicatura?

Il Codice francese in Italia dava esenzione dalle tasse, e multe giudiziarie a favore de' poveri, e per riconoscere lo stato di povertà era uopo di ottenere l'attestazione di due membri del Consiglio Comunale del paese, in cui si trovava il litigante, o dimoravano i litiganti; ma un tal metodo rendevasi vizioso, perchè sotto il nome di poveri si videro spesso persone fornite di fortuna non indifferente sottrarsi per simile pretesto alle spese della giustizia con sopraggravare gli altri cittadini, mentre poi i

veri poveri non potevano godere di tale benefizio per ignoranza, per mancanza di mezzi, e di aderenze nei consigli municipali, e ne' tribunali; onde reputo essere preferibile l'esentare dalle tasse le cause come sopra, e non le qualità delle persone, circostanza sempre incerta, e di cui spesso si prevale la mala fede. Se il ricco può avere cause di picciola entità, deve riguardarsi questa circostanza come una quantità incalcolabile pel tenue compenso che si otterrebbe da questi ricchi, e nel superiore vantaggio che avrebbe la generalità de' cittadini. Anzi per meglio secondare la natura delle cose si potrebbe introdurre anche la distinzione delle cause *minori*, onde in queste si retribuisse soltanto la metà degli oneri che si dovrebbero nelle cause di maggior entità, o dette *maggiori*. Simili magistrature, esercitandosi ne' primi due anni gratuitamente, ed in altri due anni con tenue retribuzioni, renderebbero i giovani veramente meritevoli della pubblica confidenza, e meglio istruiti pel disimpegno degli uffizj, e delle dignità superiori di giudicature, perche illuminati dalla esperienza. E' osservazione costante rendersi necessario generalmente nell' esercizio delle accennate professioni una certa fortuna. In Francia ad onta della venalità riprensibile dei posti giudiziarj ne' Parlamenti, appunto per avere i membri di questi una certa fortuna, diedero essi frequenti prove di una decisa probità, ed equità. Chi rimane privo di patrimonio non può mai avere, almeno generalmente, quei sentimenti di disinteresse, e di onore, quella necessaria applicazione che si richiede nei ministeri della giustizia.

Passiamo ad osservare le massime che debbono dirigere i legislatori nella formazione delle leggi, e dei codici civili. Fino al presente ripieni i Giureconsulti della sapienza dei legislatori romani ritennero tutto essere stato meditato, ed essere perfetto nella loro legislazione, riguardo particolarmente alle transazioni civili, e quindi si trala-

ciò di ricercare i generali principj di questa scienza, e solo vennero riconosciute dai filosofi alcune massime ovvie, e talvolta vaghe ed incerte sopra i vantaggi di assicurare la proprietà, e la fede de' contratti, e sopra alcune speciali qualità che aver deggiono le leggi, cioè di saggezza, di chiarezza, di precisione, e che dovessero essere adattate alle circostanze de' tempi, di luogo, e dell' indole di ogni nazione. Si applaudisce agli sforzi di due ministri in Francia, al *de l' Hopital*, ed al *Lamoignon*; ma questi furono troppo circoscritti per la scienza. Devesi però convenire a lode della nostra penisola essere stati gl' italiani i primi ad aver tentato di portare la face della filosofia su la scienza della legislazione. Fra questi l' autore della *legislazione romana* del 1772., e poscia l' Auditore Massa (1784); siccome il vero primo Codice fu opera di un sovrano italiano, l' Estense Francesco III. Tra i filosofi legislatori moderni devesi il primo onore al Bentham, che offrì una scorta luminosa, indicando il vero principio di questa scienza in conformità anche delle sentenze del filosofo, ed oratore romano, che pone in bocca di Attico (*) non doversi stabilire la medesima su le XII. Tavole, e non sull' editto del Pretore, ma soltanto trarla dagl' intimi penetrali della filosofia, cioè dalla natura socievole, e morale dell' uomo, dalla sua dignità, e perciò fondarla sul principio dell' utilità sociale depurato dal vile interesse, e che si conforma sempre al consimile principio dei maggiori beni, e dei minori mali comuni. Questo principio indica ancora l' esigenza, le modificazioni delle leggi, la loro abrogazione. Ma quale si è lo scopo?

L' uomo si porta da se naturalmente al bene. La natura stessa è abbastanza forte per dirigere le azioni a

(*) *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique unice, neque a duodecim tabulis, ut superiores; sed penitus ex intima philosophia havriendam juris disciplinam putas.* De legib. lib. 1. § 5.

questo. Il solo oggetto, che deve sfuggirsi, si è di non impedire l'azione del bene, e quindi doversi sovente prevenire i mali, onde la legge non può essere naturalmente se non se negativa, ed anche quando esista alcuna legge che non si mostri tale, siccome le leggi dichiarative, nullaostante hanno sempre per iscopo d'impedire gli attacchi contro le proprietà, la violazione dei diritti. Ciò anche fu osservato dal Voet (*). Ma non basta: la legge deve essere generale. Ciò fu prescritto anche dalle XII. Tavole = *privilegia non irroganto* =, e del Diritto Giustinianeo = *Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* (**); e quindi rimane escluso da una saggia legislazione tutto ciò, che sia di privilegio, commissioni parziali, tutte le disposizioni che non hanno se non rapporti personali; anzi per maggior vantaggio debbono comprendere solo quelle azioni, che possono avere influenza a danno della generalità dei cittadini. Così fu detto da un antico = *nulla lex satis commoda omnibus est; id modo quaeritur si majori parti, et in summa prodest* (***): e lo stesso Tacito accenna ne' suoi annali come furono i vizj che diedero origine alle leggi.

Le leggi inoltre debbono venire dettate dalla sapienza. Io non indicherò le qualità del legislatore: ciò dipende dalla qualità del governo. Qualunque però questo sia, è d'uopo che la legge sia dettata dalla saggezza, e per ottenere un simile risultato, rendesi necessario lo studio delle legislazioni de' popoli antichi, e moderni, e particolarmente di quelli che hanno fatto i maggiori progressi negli istituti sociali, e nella più grande prosperità. Tutte le nazioni culte hanno leggi che possono meritare un

(*) Ad Pand. lib. 1. tit. 3. §. 14.
(**) Lib. 1. tit. 8. da legib.
(***) Liv. Decad. 4. lib. 4. cap. 1.

distinto esame, particolarmente quando nella loro saggezza, precisione, e semplicità ottengono i più felici risultamenti. Quanto mai sarebbe stato utile che i filosofi, ed i viaggiatori, invece di trattenersi sopra oggetti troppo parziali, e di poca o niuna importanza, si fossero con più attenzione applicati a farci conoscere gl' istituti civili, e l' amministrazione della giustizia; e certamente se si considerano gli storici, e i viaggiatori di tutte le nazioni, sembra che questa parte tanto importante del bene sociale sia stata da loro o disprezzata, o dimenticata. Essi non offrono che meschine, o vaghe idee su tanto oggetto, quando anzi richiedevasi di conoscere l'effetto di simili istituti su le proprietà e prosperità delle nazioni. Dovevasi almeno riflettere alla somma importanza della pratica giustizia; imperciocchè possono mancare, od essere in iscarso numero, e difettose le leggi civili presso alcuni popoli, e nulla ostante ottenersi un supplemento sufficiente dagli oracoli della naturale giustizia, o della rettitudine, mediante magistrati forniti di probità, giacchè poi se possono mancare le leggi, non debbono mai mancare in ogni saggio governo le magistrature, che offrino decisioni sulle norme del retto nell' urto dei diritti, e dei doveri reciproci dei cittadini, e ciò per mantenere sempre la concordia, e sicurezza privata, e pubblica.

Ogni saggio legislatore escluse la retroattività delle leggi. Ciò però merita rischiarimento. Ogni legge deve essere diretta a provvedere ai casi futuri (*), nè mai aver riguardo a casi già avvenuti. Senza ciò la legge non sarebbe l' effetto dell' imparzialità, od almeno vi si potrebbero intromettere le passioni, gl' interessi, la cupidigia non solo de reggenti, ma dei ministri, e fino dei loro

(*) *Leges, et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari.* De Constit. Tit. 5. Lib. 1.

impiegati; e quindi niuna legge deve pregiudicare ai diritti già acquisiti dai cittadini, e dagli abitanti di un regno, perchè seguiti in uno stato di libertà, cioè indipendentemente dalla sanzione di una legge, che non esisteva, e che perciò non poteva loro servire di norma; ed ogni atto di tal natura potrebbe divenire uno spoglio, un' ingiustizia. Ciò però non toglie che non si possano far leggi sopra oggetti sottoposti ad alcuni rapporti del passato, o del presente: ma questo soltanto può aver luogo quando si tratta di avvalorare un diritto già esistente, rendendone più facile il suo esercizio; e quindi un legislatore potrà cambiar modi nell'amministrazione della giustizia civile, stabilire, od ordinare i registri dello stato, o riformare i sistemi ipotecarj, imporre discussioni pubbliche nelle vertenze giudiziarie, costringere gl' intervenienti a concordare le questioni di diritto, e di fatto, a citare il testo delle leggi, imporre ai giudici di dare i motivi delle loro sentenze, e cose simili. Da ciò inoltre nasce la necessità delle leggi transitorie nel passaggio di una legislazione ad un'altra, e sempreche conformisi alle massime di non violare proprietà e diritti già acquistati (*).

Un'altra eccezione deve farsi a questa retroattività perchè imposta dallo stesso principio dell' utilità sociale, cioè la facoltà che deve avere il legislatore di abolire i diritti abusivi, ed oppressivi, o sia quei diritti, che non hanno verun fondamento di ben pubblico, o che si oppongono all' ordine sociale. Tali erano un tempo i pretesi diritti della feudalità, le pretensioni della bannalità, le disposizioni esclusive (**), e simili erronee istituzioni. Esigesi però per parte del legislatore, che per non tradire

3

(*) V. *Opusc. di un Avv. Milanese* T. 4., e le cui savie massime vengono appoggiate all' autorità de' più dotti filosofi giureconsulti Grozio, Puffendorfio, Coccejo.

(**) V. *Op. cit.*

l'aspettativa delle persone, che godevano di simili vantaggi in buona fede, di concedere loro degli equitativi compensi, siccome ne' casi di appropriarsi per qualche motivo di ben pubblico le proprietà private, dovendosi ritenere per cosa ingiusta lo spogliare famiglie, o classi che acquistarono tali diritti generalmente per servigj prestati allo stato, o con aver dato ai governi un equivalente valore, giacchè non si potrà mai mantenere la pace nelle adunanze sociali, se manca presso alcune classi la conservazione, o l'indennizzo dei rispettivi diritti.

Avvertì inoltre un filosofo giureconsulto italiano l'abuso fatto dai giureconsulti ammettendo leggi non irritanti, cioè non portanti la nullità degli atti fatti contro il loro disposto, almeno per ciò che sia dichiarato di natura degli atti, o di necessaria formalità (*). Egli è uno spogliare i legislatori dei proprj poteri, come se la legge per la sua osservanza dovesse dipendere dalla volontà, dall'ignoranza, o dal capriccio de' privati, e che potessero farsi questi giuoco della medesima. Sarebbe un rendere allora le leggi un vano riparo ai mali, un ammettere senza motivo leggi inutili, un togliere alle leggi ogni certezza, ogni dignità contro quanto avvertì l'oratore romano riguardo allo scopo delle medesime = *Leges sunt inventae quae cum omnibus semper una, atque eadem voce loquerentur* (**)

Si fece quistione dai filosofi giureconsulti se nel proporre le leggi convenisse al legislatore darne ragione. Platone ciò esige come un mezzo d'istruire il popolo. Seneca al contrario opina dover essere la legge imperativa, e doversi ritenere sempre questa come opera della sapienza. Il dare la ragione delle leggi sembra a primo

(*) Avv. Massa = Abuso dei litigii. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Paul.*, e viceversa.

(**) Cic. de off.

aspetto avere un' apparenza di bontà; ma allorchè si osservano i risultati dell'esperienza, ciò porterebbe ad accrescere la discordia fra i cittadini, giacchè si farebbe questione e sulla sua ragione, e forse renderebbesi sommamente pericoloso il rendere ragione di ogni legge = *Non omnium quae a majoribus instituta sunt, ratio reddi potest* (*). Oltrecchè la legge potrebbe essere violata facilmente sotto il pretesto della ragione della legge, o della sua mancanza, secondo la massima = *legem cessare, cessante ratione ejusdem* =, e quindi deve essere massima inconcussa = *rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet* (**). Importa certamente che ogni legge sia opera della saggezza, ma non deve dipendere la sua validità dalla pretensione, o dall'esclusione di questa. Su di ciò si deve avere presente una massima di legislazione romana, che una legge senza equità, quantunque sembri dura cosa, è il più sovente preferibile pel ben pubblico alla pretesa equità senza legge = *quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta* (***). La sola eccezione a queste massime viene portata dall'oratore romano = *Jam stultissimum existimare omnia justa esse quae scita in populorum institutis, aut legibus. Etiam si quae sint tirannorum leges, si triginta illi athenis leges imponere voluissent* (****): e dirò io, potrebbero mai giustificarsi le proscrizioni di un Silla, e dei Triumviri, di cui fu vittima lo stesso oratore? e tutti gli atti di spoglio, e di atrocità effetto delle passioni di un despota?

Da alcuni pretesi filosofi si volle poter ridurre la legislazione civile ad un grado tale di semplicità, quale

---

(*) Lib. 1. tit. 2. de legib.
(**) ff. lib. 21. tit. de legib.
(***) Ulpian. ff. tit. 5. ex quib. cau. manum l. 12.
(****) De legib.

ne offrono esempio i codici delle nazioni sottoposte agli asiatici reggimenti. Tale si fu il sentimento del Linguet (*), che preferiva perciò la legislazione civile ottomana. Egli però non conobbe che simile legislazione non era così semplice come supponeva. Se la medesima si trova sparsa in pochi passaggi dell' Alcorano, esistono però moltiplici commenti, e dottrine legislative di alcuni Dottori Monsulmani disposte in non pochi volumi, che vennero stabilite nell' occorrenza dei casi, siccome un tempo mediante i responsi dei giureconsulti romani, o col mezzo delle sentenze dei tribunali; e perciò non opera del legislatore, ma ritenuta come tale, e quindi viziosa nei modi, e portante incertezza. Riguardo poi a' suoi magistrati, o Bassà, non si richiede in loro molta sapienza, facendo eglino sovente uso della spada di Alessandro per disciogliere i nodi gordiani. Si arroge a ciò che niuna legge forse sarebbe uopo, se la persona, o le persone, che vengono fornite del potere giudiziario, illuminate dai principii della ragione, o della naturale giustizia, e mosse da disinteresse, dettassero in ogni caso le loro decisioni. Ma l' uomo il più istruito, e portato anche da sola rettitudine resta molte volte tratto in inganno dalle apparenze del giusto, se non è tratto dall' interesse, e dalle passioni, le quali hanno una eccessiva influenza presso chi è fornito del più arbitrario potere. E siccome non può mai essere oggetto del voto di un vero filosofo, e di un virtuoso cittadino, per risparmiare leggi civili, il fornire i tribunali di assoluto potere in ispecialità presso popoli che hanno fatti i maggiori progressi nell' industria, e nelle ricchezze; quindi in ogni stato incivilito si richiede un codice composto di un sufficiente numero di leggi adattate ai bisogni de' cittadini, e degli abitanti.

(*) Theor. des Loix civ.

Montesquieu all' opposto opinò che presso le nazioni monarchiche si rendesse necessaria la complicazione del diritto, e la formazione dei codici i più estesi, pretendendo che tutto dovesse decidersi col mezzo delle leggi, siccome fu anche la pretensione di molti giureconsulti, e legislatori. Eppure si ha da' saggi filosofi dell' antichità, particolarmente da Teofrasto = *Jura constitui oportet in his, quae ut plurimum accidunt, non quae exinopinato* =, principio inserito da Giustiniano nel *tit. 3.* delle leggi *lib. 1. dei Digesti*, il quale confirmò non doversi stabilire disposizioni, se non se per casi che avvengono ordinariamente, e che interessino la società, ma non già per quelli che accadono di rado, o straordinariamente; e quasi a commento di simile principio aggiunsero i compilatori del suo diritto molte altre massime conformi = *ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, Jura non constituuntur* =, parimente = *nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter, et facile, quamquae perraro eveniunt* =: *quod enim semel, aut bis extitit praetereunt legislatores* =: *neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ut ea quae plerumque accidunt contineri* =: *non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus consultis comprehendi* =. Massime tutte che si trovano generalmente riposte nelle Pandette di Pothier al *lib. 1. tit. 3. delle Leggi*. Ma infelicemente tanto i legislatori, che i giureconsulti romani, e particolarmente Giustiniano, e Triboniano, non seppero dare a queste massime l'opportuna applicazione, permettendosi di estendere le disposizioni ai casi più straordinarii, o più isolati, e sovente ponendo come legge la decisione di tali casi; il che complicò all' eccesso la collezione Giustinianea. Anzi per aumento di abuso i giureconsulti romani ammisero poter essere scopo delle leggi anche il permettere. Avvertirò che le leggi eziandio quando ammettono un' eccezione, non permettono già, ma

restituiscono all' uomo la sua libertà, e debbonsi riguardare come viziose le leggi permissive, siccome cagione di eccessiva moltiplicità nella Legislazione.

La moltiplicità delle leggi fu un disordine presso i romani fino dal tempo della repubblica. Si ha da Cicerone in una lettera al fratello Quinto (*), che l'amministrazione della giustizia nelle provincie romane, per non essere sottoposte al diritto complicato di Roma, ed alla superstiziosità delle formole, rendevasi sommamente preferibile, se veniva affidata ad ottimi magistrati, fra i quali accenna Cneo Ottavio, e tra essi si debbe certamente annoverare lo stesso Oratore.

Finalmente vedremo che il mezzo più potente per ridurre le leggi, si è la separazione dell' applicazione delle leggi dall' interpretazione presso i tribunali. Se avessero i legislatori seguiti questi dettami, la legislazione civile potrebbe venire compresa da pochi libri, e da piccoli volumi, nel tempo istesso che si renderebbe più facile la cognizione, ed intelligenza delle leggi, e verrebbe meglio garantita la proprietà, e l'osservanza de' patti; il che non potrà giammai ottenersi in tanta farragine di disposizioni positive, anzi in tanta confusione di diritto.

Alcuni legislatori filosofi fecero il supposto di poter formare di tutte le leggi civili un mediocre volume, una specie di manuale alla portata di tutti i sudditi; nel tempo stesso poi pretendevasi di poter comprendere tutti i casi sotto l'espressione delle leggi, pretensioni contradditorie. Presso popoli culti si richiedono leggi in un certo numero; ma non sarebbe possibile comprendere tutti i casi nei ristretti limiti dell' umana intelligenza pe' tanto variabili accidenti, e nel costante bisogno di supplire alle leggi civili con le norme dell' equità. I legislatori roma-

(*) Lib. 1. cap. 7.

ni pretesero alla semplicità, e abbandonarono il complesso del diritto al caos. In simile errore caddero particolarmente Catterina di Russia, ed il Bentham. Quest' ultimo pretese di poter determinare le specie dei casi, il che è opposto alla continua variazione delle umane transazioni, e vicende. I legislatori Inglesi ritennero potersi tutti i casi comprendere in positive disposizioni, non spaventati dall' immensa estensione del loro diritto, e dagli ostacoli della natura: ed è un massimo difetto del codice francese di supporre il bisogno delle dottrine legali nei giudici, e nelle altre persone del foro.

Ridotte le leggi nel più discreto numero, si potrà allora esigere che l' ignoranza della legge non iscusi da responsabilità; pretensione di presente assurda, ritenendosi i popoli sottoposti a codici i più voluminosi, e tanto più se vi si aggiunga la necessità, e l' apparato di tante dottrine legali, e di una giurisprudenza tanto vasta ed involuta. Riguardo poi a tale semplicità, un modello ne avrebbe offerto nei passati secoli il Codice di Ginevra, se questa semplicità non fosse stata contrariata da un grave abuso nell' esteso potere arbitrario de' giudici, e nella facoltà concessa loro di costringere le parti generalmente a delle violenti transazioni: ed il Codice Estense avrebbe pure tal pregio, se non fosse incompleto, senza giusto ordine, e sparso di alcune pregiudicate massime. Riguardo poi all' eccesso opposto alla semplicità, merita, a mio avviso, censura il Codice Prussiano sottoposto ad una complicazione involuta, e a disposizioni le più trite, e disordinate, avendo dirette le medesime più a conformarsi alle decisioni dei tribunali, che a stabilire una vera legislazione, per cui la malizia facilmente può trovar mezzi di far risorgere una moltiplicità di litigii sul pretesto della intelligenza di tali leggi.

Generalmente i legislatori moderni, siccome avvertii, hanno migliorato l' ordine nella disposizione degli oggetti

di legge, e nel metodo di esposizione di questa. Giustiniano aveva bensì distribuite le elementari disposizioni del diritto civile secondo i tre importanti rapporti di persona, di cosa, e di giudizii; ma avea abbandonato un tal ordine nell'esposizione dei Digesti, e de' suoi Codici, cosicchè si può dire mancare ogni ordine, ed essere sottoposta la sua compilazione ad una vera confusione. I legislatori moderni saggiamente applicarono ai tre accennati rapporti la distribuzione generale delle leggi, fuori del Legislatore prussiano. Sembra però che non siasi avvertito del tutto ai veri rapporti naturali degli oggetti civili, dovendosi, a mio avviso, trattare in primo luogo dei tribunali, e dei giudizj, come quelli che dovrebbero sempre esistere anche quando mancassero le leggi, e unirvi seco il titolo delle leggi in genere: nel secondo luogo riporsi la legislazione sul rapporto delle persone, ed in esso comprendere anche ciò che riguarda le successioni testamentarie ed intestate, siccome oggetti più legati alle persone, che alle cose, e sulle quali il legislatore dispone sullo scopo del bene, o vantaggio diretto delle famiglie, piuttosto che delle proprietà. Finalmente riguardo al terzo, ed ultimo rapporto, cioè delle cose, sembrami che fosse giovevole per un miglior metodo di seguire la naturale, od analitica divisione del dominio, e delle convenzioni, distinguendole in leggi riguardanti i titoli di acquisti originarj, e derivativi, o di alienazione, o trasmissione del dominio, o riguardanti i modi di contrarre obbligazioni per convenzione, o per fatto: indi far succedere gli atti di cessione dei diritti, la difesa, o vendicazione delle proprietà, la perdita del dominio, o delle prescrizioni, e finalmente dell'estinzione delle obbligazioni.

Il Bentham nella sua celebre opera della legislazione ritenne essere ordine più adattato all'intelligenza del popolo il disporre le leggi primamente su ciò che sia più semplice, indi progredire al più composto; e perciò doversi

prima trattare dello stato di padrone, e di domestico, dei tutori, e dei pupilli; poscia dei padri, e figli, del marito, e della sposa, conformandosi anche a tal ordine nel secondo rapporto riguardo a' suoi astrusi investimenti, o disvestimenti, e finalmente trattare dei giudizj. A me sembra però che l'ordine, con cui l'uomo si forma le idee, col mezzo cioè delle sensazioni, sia sempre un complesso di rapporti delle cose, e piuttosto invece di riconoscere la semplicità, egli si dirige di preferenza all'importanza degli oggetti che lo muovono, e perciò secondo il legame da me annunziato: nè si creda già inutile una tale ricerca, perchè le leggi poste nel loro legame naturale portano alla più facile intelligenza, ed osservanza nell'applicazione de' casi, e può rendersi allora la cognizione della legislazione positiva a portata degl'ingegni i più ordinarj. Esposte in tal ordine le massime di legislazione, reputo potersi ottenere quanto propose l'Oratore e filosofo romano. *De legib. Lib. II. §. 18.* = *tractabo . . . . . jus civile nostrum: sed ita locus ipse ut notus sit, ex quo ducatur quaeque pars juris: ut non difficile sit qui paulum modo ingenio possit moveri, quaecumque nova causa consultatiore acciderit ejus tenere jus cum sciat a quo sit capite repetendum* =.

E giacchè importa riconoscere tutte le massime le più utili della scienza legislativa, fra queste una delle più importanti si è di esser cauti nell'imprendere innovazioni troppo estese, e troppo generali nelle leggi civili, e ciò all'effetto di non gettare l'incertezza, e la diffidenza fra i cittadini, e particolarmente per non offendere le naturali tendenze, e le aspettative che si formarono nell'osservanza del passato diritto, perchè anche quando alcune leggi non fossero l'opera di tutta la saggezza, i cittadini prevenuti di questo difetto poteruno con le loro transazioni schermirsi da' mali, mediante preveduti, od indiretti compensi, ed adattare le

civili disposizioni al loro maggior vantaggio; tanto più poi che le leggi debbono avere per oggetto la perpetuità. Quindi allorchè si passa ad alcuna riforma nelle leggi civili, si richiede che le medesime siano precedentemente indicate da necessità, o da una decisa utilità (*): e soprattutto che il popolo ne sia precedentemente illuminato, e conformarsi alla pubblica opinione, facendo sempre precedere ad ogni riforma un' utile istruzione pel popolo. Contro una tal massima agirono i primi legislatori francesi al tempo della rivoluzione, per cui allorchè alcune riforme fossero state richieste dal bisogno sociale, essendo esse state fatte con troppa violenza, e non abbastanza preparato, ed istruito il popolo, ne derivarono disgusti, desolazione nelle famiglie, anche quando non erano in se stesse viziose per ingiusti spogliamenti.

Ma si domanderà: come procedere alla decisione dei casi, che si sottraggono all' autorità dei giudici per *silenzio*, od *oscurità* delle leggi; od allorchè le convenzioni rimangono sottoposte *ad ambiguità*, *ad equivoci*, o che i fatti *sono dubbii?*

(*) In novis rebus constituendis evidens esse debet utilitas. de legib.

PARTE SECONDA.

ESAME

di alcune massime sparse nei titoli 1. 2. 3. 4. de justitia, et jure, de origine juris, de legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine, et de constitutionibus principum: e specialmente sulle regole del diritto, e sulle massime dell' interpretazione.

I giureconsulti romani pretesero definire la giustizia = *una costante e perpetua volontà di dare a ciascuno il suo* =; ma una tale definizione sembra più propria dell' uomo moralmente considerato, e perciò diretto dai principj della morale, che della giustizia propria di un magistrato, il qual deve giudicare sui diritti, e le proprietà dei cittadini ne' modi sanzionati dalle leggi; onde sembra doversi questa definire per parte dei Giudici *una costante ed esatta applicazione delle leggi ai casi sottoposti*, non dovendosi essi ritenere se non come ministri di queste. Alcuni moderni giureconsulti vollero fare della giustizia differenti distinzioni, cioè in *distributiva*, ed *attributiva*, in *universale*, e *particolare*. Avvertirò con alcuni dotti essere stato in tutti i tempi l'arte di certi filosofi quella d'inventare nuove parole senza aggiungere nuove idee. Ciò si può dire anche dei giureconsulti riguardo a queste distinzioni, che nulla rischiarano la natura della giustizia.

La vera distinzione della giustizia, a mio avviso, deve dedursi dai rapporti dell'uomo fornito dall'autore della natura e della religione di facoltà socievoli, e mo-

rali che lo portano all'unione co' suoi simili, sia come uomo, sia qual suddito, sia come cittadino, e perciò posto nella dipendenza primamente di tutte le massime della morale, e della religione, cioè sotto la sanzione e naturale, ed immediata dell' Autore di queste, e della sua alta vendetta: legge sacra che rigetta fino i sussidj delle leggi, e dell' esterna natural giustizia, se potessero offrir mezzi all' infrazione di quelle. Secondariamente per suo bene viene sottoposto l'uomo alle leggi dello stato, le quali riguardo alle proprietà, alla fede dei contratti, ed agli impegni sono denominate leggi civili, e positiva giustizia.

In terzo luogo quest' Essere, nel caso di oscurità di leggi, o di mancanza di esse, cioè ne' casi in cui sia d'uopo interpretare i voleri della legge, quelli dell' uomo, e la verità dei fatti, resta subordinato ad un' altra norma, che si deduce dalla natura istessa dell' uomo, dai suoi bisogni, e vantaggi, cioè dalla sua condizione di dover vivere nello stato sociale, e decidersi rapporto alle azioni anche degli altri sopra i sentimenti del bene comune, il quale può chiamarsi giustizia naturale, od equità, prudenza, probità, o naturale diritto, e che ha luogo, o deve aver luogo per quelle azioni che si mostrano esternamente, e che possono avere un' utile influenza sul bene o male sociale, quando cioè la morale non offre oracoli, e la giustizia civile manca di norme. Tanto i precetti della morale, e le disposizioni della giustizia positiva, quanto le norme della giustizia naturale debbono fondarsi, come si è detto, su la natura dell' uomo socievole, cioè conformarsi al di sopra accennato principio del bene comune degli uomini, alla loro più nobile destinazione verso l'Autore del Creato, onde anche si potrà dire realmente = *utilitas non tantum justi mater et aequi* = ma ancora *mater honesti*.

Fastosa, a mio avviso, si fu la definizione data dai

giureconsulti romani a quel ramo di scienza che riguarda la cognizione delle leggi civili positive, e la pratica della giustizia, cioè quella della giurisprudenza, volendola definire = *la cognizione di tutte le cose divine, ed umane* =: definizione che appartiene soltanto alla vera filosofia, la quale contempla l'uomo sotto i rapporti anche diretti della divinità, e perchè a questa filosofia si appartiene il conoscere ciò che vi può essere assolutamente nell'uomo, nelle leggi, e nelle sociali transazioni di onesto, di giusto, e di retto, o ciò che sia disonesto, ingiusto, iniquo. Lasciamo soltanto ai giureconsulti il sublime titolo di sacerdoti della giustizia, quando il loro studio, e le loro cure sieno adattate alla morale, all'osservanza delle leggi, e, nel difetto di queste, alle norme dell'accennata prudenza, probità, e rettitudine. Ho creduto bene di determinare la forza di sì fatti importanti espressioni, onde portare maggior chiarezza nello sviluppo dei principj della scienza della legislazione, e mi riservo di meglio determinare queste in appresso.

Secondo il diritto romano la legge fu definita = *commune praeceptum virorum prudentium consultum* =. Con tale definizione Papiniano indicò la vera natura delle leggi, e quali debbono essere i mezzi per ottenerne la saggezza, od il loro miglioramento. Scopo della giustizia in generale si è la più esatta distribuzione, e conservazione dei diritti, e delle proprietà. Ma per ottener ciò è d'uopo dello stabilimento di un saggio potere legislativo. Infelicemente presso i romani questo potere rimase del continuo in oscillazione sotto differenti e moltiplici magistrature. Da ciò derivò nelle leggi un'opposizione di massime ora favorevoli alla licenza, ed all'anarchia, ora al dispotismo, ed alla tirannide. Assunto dagl'imperatori il governo, per stabilire in principio saggie leggi, si appoggiarono al consiglio, od all'autorità del

senato, ma postosi gl' imperatori in diffidenza contro questa magistratura, anche nell'esercizio del potere legislativo stabilirono un consiglio particolare, a cui furono chiamate da prima persone le più dotte nelle leggi, e nell'amministrazione della giustizia; ma finalmente gettatisi i reggenti nel dispotismo il più esteso, ordinarono tutto a loro volontà, e fino si resero arbitri della giustizia, passando a decisioni dei casi senza più aver per norma veruna legge. Nulla dirò dei rescritti dei Caligola, dei Neroni, di un Eliogabalo, e di simili mostri; e nemmeno di quelli di Onorio, di Arcadio, e di altri deboli imperatori raggirati sempre dagli artifizj de' cortigiani, e di avidi ministri. Sarà però sempre oggetto di censura contro Triboniano di aver portato siffatti Decreti, o parziali Decisioni nei codici, e nella compilazione del Digesto. La legislazione romana ammise molte difettose distinzioni del diritto, quello detto *onorario*, opera dei pretori che usurparono sovente il potere non solo di far leggi; ma anche di toglierne l'esecuzione sotto il pretesto di interpretarle, di supplirvi, di coadjuvare alla giustizia, a cui tenne dietro un altro diritto detto *non scritto* estratto dalle risposte, o dalle interpretazioni dei patrizj, e dei giureconsulti, che si attribuirono il potere il più assoluto di estendere, limitare, o di togliere efficacia alle leggi, e formarono un diritto il più involuto, vario, ed incerto; ma che aveva l'autorità più estesa nella direzione dei giudizj per dar favore all'una, o all'altra parte a grado dei giudici.

Fra questo diritto non scritto riposero i legislatori romani anche alcune vaghe pratiche de' paesi, e le consuetudini le più indeterminate, come se l'autorità legislativa potesse giammai esistere presso una moltitudine ignorante, dispersa, e superstiziosa; pratiche e consuetudini che sovente, come dissi, erano in opposizione

alle stesse leggi. Per maggior sciagura dell'umanità si ritenne anche nella legislazione Giustinianea che i Decreti, e le Sentenze dei Tribunali dovessero servir di norma siccome diritto approvato dall'esperienza in opposizione alla saggia massima legislativa dello stesso Giustiniano = *legibus non exemplis est judicandum* =.

Allorchè le leggi restano in istato di oscurità, di ambiguità, o mancano le loro disposizioni, vennero dai legislatori, o dai giureconsulti romani rimessi i cittadini alle norme dell'equità, e del naturale diritto, definito con verità da Giustiniano, = *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, et per aeque custoditur* =, il quale esteso ai rapporti non positivi delle nazioni, chiamasi *diritto delle genti*, e che corrisponde alla da me accennata naturale giustizia, quando non esistono trattati pubblici. Ma quanto mai i legislatori, ed i giureconsulti romani furono lontani dal fare il più utile uso di questo diritto, o per meglio dire, della naturale giustizia? Primamente essi confusero i rapporti della morale con quelli della naturale giustizia. La morale è quella legge, come osservai, la più importante, che deve servire di norma primaria ad ogni uomo. Chi bramasse di conoscere l'estensione di una tal legge, non ha a consultare che i due dotti discorsi del celebre *Barbeyrac*, l'uno sopra la *permissione delle leggi*, l'altro sopra il *benefizio delle leggi*. Si può dire di queste norme morali, ed anche della religione per la loro estensione, e autorità ciò che disse Seneca = *quam angusta innocentia est ad legem bonum esse: quanto latius officiorum patet quam juris regula: quam multa justitia, fides exigunt quae omnia extra pubblicas tabulas sunt* =. Quanto mai è lungi dai proprj doveri l'uomo, che crede potere giustificarsi con le sole apparenze di rettitudine, e di giustizia, apparenze che formano i fraudolenti, e gl'impostori. Ma questa sacra legge non può avere veruna in-

fluenza, o dar norma sui giudizj che dipendono dalla giustizia positiva, o dalla naturale giustizia, a motivo delle tenebre in cui si ravvolge la malvagità (*).

Ho osservato di sopra quali debbono essere gli oracoli dei legislatori, e le norme dei giudici, e dei tribunali, cioè l'esatta applicazione delle leggi per la loro osservanza, e per l'osservanza delle convenzioni, e dei patti espressi, per cui solo nell'origine dei tempi furono istituiti i magistrati. Parimente ho indicato i casi, in cui deve aver luogo la naturale giustizia, cioè nei casi di supplemento, o di interpretazione de' voleri della legge, e di quelli dell'uomo, o nella verificazione de' fatti, fondato tal diritto generalmente sopra le tendenze naturali, o le naturali aspettative. Questa giustizia naturale, siccome si è detto della civile, non può sempre ottenere certi rapporti. Essa non può dipendere sovente che da presunzioni, indizj, dai calcoli della ragione, e dal criterio delle probabilità; e quindi non può dipendere che dalla prudenza dell'uomo onesto, imparziale, e perciò dalla probità. Questi giudizj vennero indicati dalle stesse leggi romane in quei casi detti *de bono, et aequo*, o in quelli chiamati *ad arbitrium boni viri*. Questa giustizia naturale non può riconoscersi che nell'unione di uomini probi, e nel loro discernimento, ne' proprj sinceri sentimenti del ben pubblico, in modo però che se alcun *giudice di probità* avesse certa cognizione di una convenzione, o di un fatto agli altri dubbio, allora si dovrebbe, per la stessa giustizia, farsi luogo alla disposizione inglese di dover cessare dalla qualità di giudice di probità, e venir collocato nel numero dei testimonii. Ecco indicata una scienza molto importante, e che doveva essere lo scopo degli scrittori, che trattarono del

---

(*) Deus scrutator cordium.

naturale diritto, fondandolo su quegli atti che possono muovere il criterio dell'uomo saggio a favore di una parte, o dell'altra litigante. Se gli scrittori del naturale diritto avessero meglio compresa la parte, che aver doveva nella legislazione civile la *probità*, e la *prudenza*, cioè la naturale giustizia, essi ci avrebbero dato opere molto più utili, perchè più adattate ai bisogni sociali, sia per la miglior direzione non solo dell'uomo, ma ancora dei legislatori, dei magistrati, e dei cittadini, che possono venir chiamati ad essere sostegno della giustizia, ed alla conservazione della pace, e della pubblica tranquillità. Quindi, ripeto, furono bensì saggi i legislatori che dichiararono doversi nel caso di oscurità, o mancanza del diritto positivo, ricorrere alle massime del naturale diritto, e della naturale giustizia; ma divenne funesta la loro imprevidenza nell' attribuire ad un tempo stesso la facoltà *di applicare le leggi* alle persone istesse, a cui veniva attribuita la facoltà d' *interpretarle*, o di *decidere i casi dubbii* ora per la positiva giustizia, ora per la naturale, cioè ora per la legge, ora per l' equità, e talvolta sopra una parziale coscienza; onde si apriva impunemente il più vasto campo nell' amministrazione della giustizia all'arbitrio il più assoluto, alle ingiustizie, alle iniquità.

Nella separazione della facoltà di applicare le leggi da quella di interpretarle, e di supplirvi, cioè quando queste saranno riposte in diverse magistrature, la legge allora diverrebbe stabile nella sua osservanza, rispettata per l' interesse istesso delle magistrature giudiziarie: e si darebbe luogo alla decisione dell' equità, soltanto nei casi, in cui si esigono i suoi oracoli. Anzi i magistrati *di probità*, nel caso di violazione della legge per parte dei giudici, potrebbero rimettere la legge nella sua dignità ed osservanza, essendo le leggi fondate generalmente sul ben pubblico, al cui sostegno rimane interessato ogni cittadino, e la cui imparzialità verrebbe anzi assicurata dalla volontaria

5

adesione dei litiganti al loro giudizio. Tali massime d'interpretazione, e le regole di diritto presso i tribunali di probità non debbono riguardarsi come legge, ma come una norma direttrice. Il voler erigere le medesime in leggi, sarebbe un contrariare la natura della natural giustizia, e dell'equità, che non può ammetterle come tali. Come mai dar leggi all'equità, o ridurre le sue norme in legge, allorchè in ogni caso essa dipende da circostanze le più speciali, e variabili? Anzi, come osservò Blakston, non potrebbesi su di questa stabilire regole fisse, a meno che non si voglia distrugerne l'essenza. E questa equità allorchè potesse essere nelle stesse mani dei ministri della legge, le regole di diritto le più saggie potrebbero essere poste in contrasto le une colle altre, e servire di arma alla mala fede per farsi giuoco della giustizia istessa. Ecco il motivo per cui si vedono presso molti tribunali dottrine contro dottrine, decisioni contro decisioni, per cui la giurisprudenza si rese così vasta, così involuta.

Pothier, che ha dato nelle sue Pandette un trattato delle regole del diritto, formante un grosso volume, avvertì non nascere il diritto dalla regola; ma provenire questa piuttosto dal diritto: ed in conferma di ciò porta per prima regola = *non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat* =; ed aggiunge, che la regola per poco che sia male applicata in qualche cosa diviene inutile, e nulla decide, e perciò perde ogni forza e autorità, cosicchè le regole del diritto possono utilmente servire nei soli casi di dubbio alla conoscenza del *retto* presso *Tribunali di probità*. Quanto mai si rese fatale l'unione delle facoltà di *applicare la legge*, e d'*interpretarla* presso veri Giudici? Questi di fatti stabiliti siccome ministri della legge, ne divennero talvolta i tiranni, e si cadde sovente in quel disordine osservato da Cicerone = *Jure civili sublato, nihil est quare exploratum cujusquam possit esse, quid suum, quid alienum sit. pro Cecina. Cap.* 25. =, o quando aggiunge = *quum*

a jure discessum est, omnia sunt incerta (*). Così si può dire che i disordini della giurisprudenza, cui lo stesso Cicerone volle attribuire ad artifizj, ed a frodi dei Patrizj, e che pure presso le moderne nazioni si vollero attribuire a malizia, e a corruttela delle persone del foro, non furono se non se l'effetto dell' imprevidenza dei legislatori, i quali non seppero separare le accennate facoltà. Egli è quindi per ciò medesimo che la legislazione la più saggia, e i codici i più perfetti non potrebbero mai impedire la complicazione, e la confusione nel diritto, la corruzione nei magistrati, la moltiplicità dei litigii. Dal che debbesi conchiudere che non essendo possibile potersi tutto prevedere dal Legislatore, e contenersi nei Codici, divien necessario al pubblico bene di trovare un mezzo, od un potere sòlo influente per la propria probità, fornito della sanzione del governo, e dell' approvazione de' litiganti, rivestito della facoltà di decidere i casi che si sottraggono alla decisione delle leggi, e dei magistrati, nei modi che il legislatore avrebbe egli stesso determinati, o i contraenti prescritto sui principj dell' equità, il che anche ha riguardo alla verificazione dei fatti.

Ma per meglio comprendere la verità di quanto ho esposto, passiamo all' esame delle più importanti massime d' interpretazione sotto i tre rapporti *dei voleri delle leggi*, *dei voleri dell' uomo*, *e della verità dei fatti*, prevalendomi di quelle portate da Pothier nelle sue pandette al titolo *de legibus Lib. 1.*

Ho già altrove osservato appartenere bensì ai legislatori il potere d' interpretare le leggi; ma allorchè ciò abbia per oggetto i casi avvenire, non già casi già seguiti, a meno che non sia uopo di far uso della prerogativa sovrana per la conservazione e tranquillità degli stati. Sen-

(*) Epist. II. lib. 16.

za ciò, rendesi sottoposto a gravissimi inconvenienti l'ammettere un'interpretazione pei casi già seguiti, e perciò riguardo a questi casi è fallace la massima delle imperiali leggi = *Si quid in legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet ab imperatoria interpretatione patefieri, duritiemque legum nostrae humanitati incongruam emendari* (*) =. Parimente difettosa, a mio avviso, deve ritenersi la massima di un romano giureconsulto che volle essere la consuetudine la miglior interprete delle leggi = *Optima enim est legum interpres consuetudo* (*), allorchè questa non fosse ben determinata, giacchè la consuetudine ha generalmente il difetto di essere incerta, non nota, di non essere opera del legislatore, spesso potendo essere fatta in opposizione alla legge. Così pure difettosa, a mio parere, si è la massima dell'Imperatore Severo manifestata in un suo rescritto, che propone come interpretazione legittima le sentenze de' tribunali = *In ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur .... rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtineri deberi* =; poichè difficile si rende l'identità dei casi, variando sempre in ciascheduno le circostanze: e diviene anzi pericoloso un tale appoggio, potendosi con queste sentenze difendere ogni ingiustizia, e l'esperienza dimostra esserne provenuti i maggiori abusi, e stare in opposizione al saggio principio di sopra accennato = *Legibus, non exemplis esse judicandnm* =. Un' altra massima che sembra avere tutta l'apparenza di bontà, ma la quale in mano di giudici, che possono decidersi ora per la legge, ora per l'equità, non può che rendersi funesta, e che si volle estesa anche ai patti, e alle convenzioni, si è quella = *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur* =: ed anche l'altra = *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt* =;

(*) L. 9. Cod. §. *Si vero*.
(*) Leg. 37. Paul. L. 1. quaest.

giacchè sovente sono indeterminabili le qualità delle cose favorevoli, e della benignità: nè si deve far di queste arbitro un giudice, perchè potrebbe rendersi oggetto di preferenza quanto fosse di danno alla società, o quanto si oppone alle leggi. Lo stesso dicasi della massima = *Scire leges, non hoc est verba earum tenere, sed vim, et potestatem* =, per cui s'inducono sovente questioni sopra questioni tanto sopra la parola della legge, quanto sopra la ragione, o lo spirito con aumento di litigj, sempre che sia la stessa persona che possa decidersi o per la legge, o per l'equità; siccome anche debbonsi ritenere come contraddittorie fra loro le massime = *non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest* =, e l'altra = *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* =, o l'altra = *cessante ratione legis, legem cessare debere* =. Tutte queste massime non portando ad un giusto criterio presso de' magistrati ministri ad un tempo della legge e dell'equità, possono introdurre le passioni, e le parzialità nell'amministrazione della giustizia. Lo stesso dicasi dell'autorità data ai giudici ora di estendere, ora di restringere il senso della legge, con cui spesso si fece perdere l'efficacia delle medesime.

La stessa censura può farsi riguardo alle massime d'interpretazione pei voleri dell'uomo, o dei contraenti, cioè per le convenzioni, ed obbligazioni. Io ne trascriverò alcune tratte pure dalle pandette del Pothier al titolo *14. de pactis Lib. II.* = *ubi est verborum ambiguitas valet quod actum* =. Come mai determinare questi atti che possono togliere ambiguità, se un giudice avesse interesse di far ritenere per fatto ciò che non è stato nemmeno immaginato, prevalendosi di pretesti, e particolarmente se vi fossero intromessi l'interesse stesso del magistrato, e delle magistrature in generale, le prevenzioni delle persone del foro, se non altro per accrescere la comune loro influenza, ed autorità? Parimente merita esame un' altra regola = *In conventionibus*

contrahentium, voluntatem potius quam verba spectare placuit =. Un dotto oratore francese opinò che nell' intelligenza delle convenzioni civili piuttosto che alla presunzione dell' intenzione, si dovesse attenere al senso gramaticale delle parole, od alla letterale espressione (*), ma il medesimo non si diede cura di sviluppare questo importante principio, e di appoggiarlo a' suoi fondamenti. Fu osservato da un italiano scrittore di criminale legislazione (**) che ammettendo il rapporto della ragione, e dello spirito della legge, si raddoppiavano le questioni presso i tribunali. Ciò anche ha luogo, osserverò qui, pure nella civile legislazione, allorchè l'interpretazione sia affidata ai giudici che applicano nello stesso tempo la legge. Le stesse osservazioni mi conviene fare anche per un' altra regola = *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur quae rei gerendae aptior est* =. Ma una simile massima non pone in arbitrio del giudice di decidersi per quanto a lui può essere più a grado, dichiarandola qual cosa più atta, e quindi sentenziare a danno di chi non poteva giammai prevedere una tale prevenzione? La legge inglese decide in questo caso doversi dare efficacia nelle convenzioni a quella sentenza, che è posta la prima: e negli atti di ultima volontà a quella, che è posta in ultimo (***). In tal modo vien tolto ai giudici un potere arbitrario inopportuno. Lo stesso dicasi dell' altra massima = *In obscuris inspici solet quod verisimilius est* =. Ma allorchè un giudice avesse interesse di trovare oscurità anche nelle convenzioni più chiare, non potrebbe egli favorire una parte sul pretesto di ciò che sia più verisimile in onta alla natura della convenzione, e dei patti, e particolarmente se potesse vantare

(*) De Fermont.
(**) Il Beccaria.
(***) Blackston T. I. Sez. III. Disc. prelim.

l' appoggio dell' equità, o la pratica di altri Tribunali? Estendesi ciò ad altra massima = *Quum quaeritur in stipulatione quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est* =: Voler decidere contro lo stipulante è un supporre che questi sia generalmente in colpa, o sia sempre spinto da malizia. Perchè una tale supposizione? mentre l' altro contraente potrebbe aver abusato dell' ignoranza, e della buona fede dello stipulante appunto per soverchiarlo con tal rigore. Perchè riguardo all' oscurità dei patti dovrà decidersi contro del venditore, quando vi potrebbe essere intervenuta tutta la malvagità di un compratore? Potrei aggiungere altre osservazioni sopra tante pretese regole d' interpretazione anche riguardo alla verità dei fatti. Ommetterò doversi per questi riconoscere tante circostanze con mezzi così difficili e pericolosi, siccome quelli che si traggono dal sistema delle semipiene prove, particolarmente quando le prove si fanno in secreto presso dei tribunali, e che vengono ammessi tutti gli artifizj delle persone del foro, eccezioni generali, posizioni, interrogatorj maliziosi, incidenti sopra incidenti, e moltiplici appelli per togliere efficacia alle leggi, alle convenzioni, per involgere, o distruggere la verità; disordini che hanno sempre per conseguenza un prolungamento il più penoso di litigj, ed i più gravi dispendj, ed abusi generalmente favorevoli alla mala fede. Ecco gli effetti delle regole d' interpretazione presso i tribunali.

Abbiano pure i Giudici tutto l' onore e la dignità della magistratura, e decorosi stipendii, come si conviene ai ministri della legge; abbiano il carico tanto importante di dirigere i giudizj, di decidere tutto ciò che dipende dalla legge, dalla certezza delle convenzioni, e dei fatti; sia loro uffizio d'istruire i tribunali di probità delle regole del generale diritto, particolarmente di quello che dipende pienamente dalla ragione. Parimente sia loro carico d' indicare a questi le più saggie massime d' interpretazione;

offrino ai legislatori i loro lumi sia per la confezione di nuove leggi indicate dai bisogni sociali per le più utili riforme dei Codici, istruiti della scienza non solo delle leggi, ma ancora della morale, e della naturale giustizia; ma a ciò si limitino tutti i loro poteri, e tutte le loro facoltà. Ripeto, tutto ciò che dipende dall'interpretazione dei voleri dei legislatori, di quelli dei contraenti, o dalla verificazione dei fatti, deve essere rimesso ai tribunali d'interpretazione, o di probità. Le istruzioni date dai giudici del diritto a questi consistino soltanto in consigli, non mai in voti decisivi; ma di ciò nella mia opera sopra l'amministrazione della giustizia.

Forse queste riflessioni suggerite dall'amore de' miei simili non faranno di presente impressione nelle prevenzioni che stanno da tanti secoli a favore della legislazione romana, e delle dottrine legali; ma allorchè la scienza delle leggi avrà fatti maggiori progressi, e si osserverà non avere i nuovi codici ottenuto lo scopo di togliere gli abusi dall'amministrazione della giustizia, e dalla giurisprudenza, allora forse avrà luogo un nuovo, e più imparziale esame di queste riflessioni presso gl'illuminati sovrani che fondano il loro reggimento sopra la giustizia, e su la privata, e pubblica felicità, in conformità ancora di quelle massime più sublimi sul rapporto delle leggi, e de'governi che offre la religione cristiana, e di cui fece una saggia raccolta a guida de'popoli, e de'regnanti l'illustre Bossuet(*).

Nè ciò deve portare disprezzo alle leggi romane. Esse contengono una serie di saggie e probe disposizioni sopra ciascuna materia che può servire, ed ha servito alla formazione di tutti i codici moderni ed alla comune istruzione. Lo studio delle romane leggi portò i maggiori vantaggi fino ai tempi dell'invasione dei barbari. Monumen-

(1) Politica secondo la scrittura.

to di sapienza servì costantemente per la cognizione dei diritti di ogni uomo, e di ogni cittadino, e quale fuoco di Vesta per illuminare le nazioni ne' loro doveri, e diritti pel corso di secoli: e i legislatori tutti i più istruiti ne attinsero le più saggie norme non solo per l'amministrazione della giustizia, ma anche sotto gli altri rapporti pubblici, e per la stabilità degli imperj. Ma un tale monumento deve servire ai filosofi, ed ai legislatori, ed a tutti quelli che fossero chiamati a decidere dei casi sotto le norme della naturale giustizia; ma non mai deve servire di appoggio ai giudici, e tribunali istituiti per l'osservanza delle leggi positive, delle convenzioni certe, e per la verità dei fatti, onde non portare nella giustizia positiva l'incertezza, la confusione, le iniquità all'ombra delle leggi, e dei tribunali.

Se si tenta il confronto dei vantaggi che apportò la legislazione romana a fronte delle legislazioni degli altri antichi popoli, devesi a lei la preferenza per una maggior certezza del diritto, e per una maggior sicurezza delle proprietà, e delle convenzioni. L'istoria depone quanto la scienza delle proprietà, e della fede dei contratti presso gli antichi imperj rimanesse difettosa, come si può dedurre anche dalle nazioni presenti dell'Asia, che ne conservano generalmente gl'istituti. La Grecia poi sottoposta generalmente a governi popolari, mancò nella sua amministrazione della giustizia dell'imparzialità, virtù la più necessaria in questa, lasciando alle passioni del popolo il giudicare delle proprietà, e dei diritti dei cittadini, ed abbandonando le sostanze dei cittadini stessi ai più estesi spogliamenti col motivo dei pubblici tributi, o sotto il pretesto di commessi delitti, e pel sistema crudele, e ruinoso di tutte le guerre dell'antichità, da cui derivavano gli altissimi, anzi enormi interessi, od usure. Questi abusi si sostennero in molta parte anche presso la repubblica o sotto i primi imperatori; ma finalmente sotto la benefica

influenza della religione, e della sua legislazione dimiuuirono tanti disordini, ed usure per una maggior sicurezza de' dominj, e della fede delle convenzioni, essendosi riconosciute la proprietà, e la fede come base di ogni umana adunanza. Solo l'amministrazione della giustizia rimase sottoposta a gravi disordini sia per prolungamento eccessivo, e moltiplicità di litigii, o per enormità dei dispendii, per cui le classi povere nella loro impotenza mancarono spesse volte della protezione delle leggi, e dei magistrati, di cui si è di sopra trattato.

APPENDICE.

Osservazioni sulla proprietà.

Per meglio conoscere i più estesi rapporti della legislazione civile reputo pregio delle presenti riflessioni il fare alcuna osservazione sulla proprietà, e la giustizia. Per rilevare i necessarj rapporti di queste, conviene fare alcune opposte ipotesi. Supponiamo, come osservò anche il celebre Hume (*), che la natura avesse accordato al genere umano tutti i comodi, e vantaggi della vita in una inesausta abbondanza, e senza tema dell'avvenire: anzi richiamiamo all'immaginazione tutti i beni dell'età dell'oro; la proprietà allora sarebbe un male, diverrebbe la giustizia una vana virtù; l'uomo godrebbe dei maggiori benefizj, perchè non dipendenti da fatica, pene, disagi. Ma essendo nei piani dell'Autore della natura che l'uomo debba dipendere per i suoi mezzi di esistenza, e di benessere dall'esercizio delle sue forze, e facoltà fisiche, e morali dirette sopra le terre, e sopra gli esseri della natura; quindi rendesi necessaria la proprietà, e la giustizia siccome stimolo, strumento e premio all'attività dell'uomo per maggiori produzioni, e per un più esteso sostegno alla società = *Dii laboribus omnia vendunt*. I mali, a cui proprietà, e giustizia possono andar sottoposte, cioè esclusione, e pene, sono un piccolo inconveniente a fronte dei

(*) De la justice. Essai Moral.

maggiori beni, che ne ottengono le nazioni nell' abbondanza, e sicurezza, ed uso di tutte le produzioni dell' uomo, e della natura a sostegno delle più numerose popolazioni.

Alcune volte accadono situazioni, e circostanze, in cui la proprietà rimane sospesa, la giustizia è costretta a giacere nel silenzio. Da ciò è quello che fu chiamato dai filosofi morali *diritto di necessità*, di cui si hanno molti esempj presso gli accennati scrittori, ed anche presso alcuni giureconsulti, i quali ne prescrivono pure le norme, ed i limiti. Anche senza ciò l' infelice condizione dell' uomo porta nella serie degli avvenimenti altre situazioni difficili, in cui le nazioni si trovano preda delle calamità, e colpite dalla discordia nei tempi di rivoluzione. Allora la proprietà, e la giustizia, che impongono le massime di conservazione delle stesse nazioni, e della fede delle convenzioni, sono per minori mali costrette a modificare l' osservanza delle loro norme. Diretto sempre il legislatore dalla medesima giustizia viene costretto ad escludere il ritorno al primiero stato dei possedimenti, se potesse questo portare mali infinitamente superiori, in particolar modo se si dovesse privare delle loro fortune una più grande porzione degli attuali possessori, ed anche esporre lo stato a sedizioni, a nuovi sconvolgimenti, o a rovesciamenti. In queste terribili circostanze diventa massima della stessa giustizia la così detta salute pubblica = *Salus publica suprema lex esto* =. Soltanto si esige dalla prudenza, e dalla stessa giustizia di diminuire il più possibile i mali trascorsi, e le perdite passate con equi compensi a favore di quelli che ne furono vittima, purchè non oltrepassino tali compensi le forze dello stato, o non portassero superiori aggravi, ed oppressioni all' intiera nazione. Alcune volte fino al ripristinamento degli antichi diritti nell' eccessiva incalcolabile esigenza dei danni-ficati, o per non dar luogo a fraudolenze vi si oppone l' impossibilità del riparo. A questi principj la saggezza delle *Alte Potenze* ha con applauso universale reso omaggio nel

Trattato di Parigi. 30. Maggio 1814. particolarmente nell' Art. 16, a cui ne seguì per parte dei Principi i più illuminati la più scrupolosa osservanza, siccome anche presso l' Augusto Capo della Religione. Siano per tanti benefizj loro innalzati monumenti di gratitudine per parte di tutti coloro, che s' interessano alla pace, e alla felicità dei popoli (*).

Uno degli oggetti che si prefissero gli antichi legislatori si fu la conservazione dei beni presso le stesse famiglie. Nulla dirò della legislazione degli ebrei: essa è di un ordine superiore all' uomo. Platone nella sua opera *delle leggi* segue un tale principio. I legislatori romani ebbero per iscopo la conservazione dei beni presso le famiglie nelle successioni intestate, preferendo sempre *gli agnati*, *ed i gentili*, cioè il sangue, e la propria famiglia: principio però in parte distrutto dall' assoluta facoltà di testare data ai cittadini. Lo stato di conservazione costante dei patrimonj nelle stesse famiglie non sembra conforme alla più grande prosperità delle nazioni, cioè al principio dell' utilità sociale. Le terre ritenute sempre nelle stesse mani, e nelle stesse famiglie, per mancanza di eccitamenti non possono procurare tutta la perfezione dell' agricoltura, cessando quasi del tutto la speranza di una miglior condizione. E queste massime non potrebbero sé non se ritenere le produzioni ne' più scarsi limiti, ed il popolo nel minor numero, e in un costante stato di disagi: ed ogni aumento di popolazione diverrebbe vittima della miseria, e della morte, il che si può comprovare anche colla storia. Importa che vengano eccitate tutte le facoltà dei cittadini dalla speranza di migliorare la propria condizione nel modo più esteso; e quindi diretti essi sempre all' aumento della ricchezza, e dell' opulenza propria. Osservisi

(*) Opus. di un Avv. Milanese. T. 2. p. 101.

che fino a tanto che le maggiori fortune furono l'effetto di una maggiore attività, ed industria, o di una migliore economia, il loro accumulamento, siccome conforme alla giustizia, divenne giovevole come premio de' maggiori servizj prestati alla società, e di più grande virtù, e quindi in aumento del comune vantaggio, rendendo a quelli anche, i quali non possiedono terre, più facili sommamente i mezzi di conservazione, e di benessere. Siano allontanati tutti i mezzi di accumulamento, effetto della prepotenza, dell'orgoglio, o di esclusivi sistemi, o di monopolii, e simili, perchè fatti sopra la generale oppressione. Ottenuta in tal modo una giusta ineguaglianza di fortune, la legge deve col mezzo dei tribunali dirigere tutte le sue cure per la sicurezza delle medesime, non che di tutti i benefizj dell'attività, e dell'economia dei cittadini. Importa anzi che le leggi tendano ad assicurare sino le aspettative, che si formano nella reciprocità dei servigj fra i membri delle famiglie, da cui derivano le più sublimi affezioni, i maggiori beni della società. Da ciò vengono lo stato di famiglia, le tutele, le cure, gli acquisti originarj, e derivativi, e tutte le civili transazioni.

Allorchè il legislatore ha stabilito quanto si appartiene alla conservazione delle proprietà, e procurando ancora che le medesime non restino giammai in uno stato d'incerterza, e di abbandono, cioè sanzionando sino i favori del semplice possesso, la divisione delle terre comunali, e tutto quanto protegge l'agricoltura, la libertà delle civili transazioni; il medesimo deve avere per oggetto di ripartire il più che sia possibile le ricchezze, ed i possedimenti, senza però offesa della giustizia, e delle proprietà. Ciò può ottenersi dando limiti alla facoltà di testare, e con la congruità delle doti, col mezzo della ripartizione dei patrimonj fra tutti i membri delle famiglie, cioè mediante un saggio sistema di successioni. Deve pure la legge per temperare il più possibile il rigore delle pro-

prietà, appoggiandosi alle massime di morale, e di religione, inspirare, quanto sia possibile, sentimenti di generosità, di amor patrio, di beneficenza per li suoi simili, e con lo scopo di portare un soccorso agli infelici senza però favorire l'infingardia. Da ciò la sanzione civile degli atti, o contratti detti benefici, e di quelli che meglio ripartiscono i danni e vantaggi, cioè i contratti di assicurazióne, prescrivere sussidj in tempi di calamità, di carestie, prevalendosi particolarmente del mezzo dei pubblici lavori. Sono queste le precauzioni necessarie che possono togliere ogni odiosità, ogni gelosia fra cittadini contro le ricchezze, e far sentire a ciascuno il rispetto che si deve alla proprietà, alla fede de' contratti come veri sostegni della stessa conservazione, e benessere del popolo. Saggie leggi unite ad una saggia amministrazione della giustizia, legate in tal modo alla morale, ed alla religione potranno avere non solo la più estesa influenza nella pubblica prosperità; ma fino procurare il vantaggio di prevenire, e togliere le colpe, ed i delitti. Ecco come rendesi importante non solo l'intrapresa, ma il perfezionamento dei codici civili a favore delle nazioni, e per innalzarle a quel maggior grado di felicità, a cui sembrano destinate dal provvido e benefico autore della natura.

Si è fatta dai pubblicisti questione sui diritti appartenenti al legislatore sotto la parola di *dominio eminente*, con cui alcuni hanno preteso comprendere poteri senza limiti in esso: diritto mal definito, e mal determinato, in cui verrebbe a perdersi ogni garanzia delle proprietà. Allorchè avvengono casi di necessità, o di decisa utilità, per cui i governi siano costretti a prevalersi delle proprietà private, ciò deve seguire soltanto a fronte di un adequato compenso. Questa indennità fu riconosciuta anche dalla legislazione romana, benchè molte volte violata. La nazione inglese ha conosciuto superiormente a tutti i popoli l'importanza delle proprietà. In Inghilterra non havvi

che il Parlamento, che possa sanzionare simile sacrifizio, ed anche solo pei motivi accennati di *necessità*, o di *decisa utilità*, e sempre col più adequato compenso. Senza ciò non vi sarà mai vera sicurezza delle proprietà, molto meno se debbono i possessori venir sottoposti a siffatti sacrifizj dalla mera volontà di un magistrato, o di un impiegato, e talvolta dalle loro passioni, o capricci, giacchè le proprietà, e la fede de' contratti debbono essere inviolabili fino sotto i rapporti, come si accennò, della finanza.

Nel terminar queste riflessioni, mi è d'uopo indicar la fallacia di una massima della romana giurisprudenza sulla proprietà. Per definire le sue facoltà si ammise a favore del cittadino, o possessore non solo l'uso libero della medesima, ma fino l'abuso; eppure un legislatore non può ammettere abusi, perchè opposti alla necessaria saggezza, e alla moralità del popolo. Se l'esercizio di queste proprietà non può essere determinato, nè proscritto, nè circoscritto, inutile si rende però di includervi l'idea di abuso. L'abuso anche nell'esercizio delle proprietà deve essere tolto, perchè distruttivo de' sociali sostegni; ma non resti tolto l'uso il più esteso, onde alla parola *abuso* deve sostituirsi *uso illimitato*.

Allorchè i codici verranno formati in conformità di queste massime, e particolarmente sulle medesime diretta sia l'amministrazione della giustizia, allora questi monumenti di saggezza dei legislatori diverranno il maggior benefizio, cui possa fare un sovrano padre dei popoli. Egli-no allora potranno dire come Giustiniano ai sudditi, e con più ragione: *ricevete con pronto e sollecito animo queste nostre leggi: la gioventù ne faccia uno studio il più diligente* (*), onde istruita possa riuscire di vantaggio al sovrano, ed alla patria nel reggimento de' popoli.

(*) Proem. Inst. §. 7.

Ma quali saranno le prime leggi di un saggio codice? Non comprendo per qual motivo i legislatori abbiano diretto le prime leggi civili al popolo, quando per la loro osservanza debbono antecedentemente dirigersi ai ministri della legge. Sia perciò tanto per i medesimi che per i cittadini invocata con Cicerone primieramente la Divinità, ad oggetto speciale di riconoscere sopra tutto la divina sanzione = *Sit igitur hoc jam a principio persuasum civibus, dominos esse omnium rerum, ac moderatores deos..... et qualis quisque sit, quid agat, quid in se admittat, qua mente.... intueri; piorumque, et impiorum habere rationem* (*) =. Indi la legge rivolta ai ministri imponga la difesa la più attenta delle proprietà di ciascheduno = *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium trasferri non potest* =. La seconda legge, servendomi pure di un testo del romano diritto, deve sanzionare ogni alienazione, ed obbligazione nei modi, e patti con cui le parti si esprimono; dovendo riguardarsi le convenzioni siccome leggi per i contraenti = *qui nexum, mancipiumque facit uti lingua nuncupassit, ita jus esto* =. La terza legge deve avere per oggetto di escludere dalle convenzioni e dalle obbligazioni ogni cosa contraria alle leggi, ai buoni costumi; proibire ogni frode, ogni violenza, o come dissero i pretori = *quod contra leges, et mores, quod vi, et metus causa, aut dolo malo gestum, ratum non habebo* =. In quarto luogo sia loro dovere nei casi di silenzio, di oscurità, o di difetto della legge, o di dubbietà nei voleri dell'uomo, o della verità dei fatti di conformarsi al parere dei tribunali di probità ne' modi da me indicati. Finalmente che niun cittadino, ed abitante di uno stato possa venir sottratto ai proprj giudici, il tutto sotto la loro responsabilità. Ecco additate le prime traccie di un codicè civile. Possa la scienza della legisla-

(*) De legib. Lib. II. §. 7.

mezione far riconoscere tutti i più saggi principj della medesima, e l'uomo che arrivò a spaziare liberamente per l'universo, a riconosere tante sublimi leggi dell'onnipotente Autore della natura, possa pel bene delle nazioni incatenare una volta lo spirito dei cavilli, de'litigj, il mostro della discordia, che cagiona tanti affanni, spogliamenti, e mali alle nazioni le più civilizzate.